



# جلسه سیزدهم العادة المحكمة

استاد: دکتر مصطفی ذوالفقارطلب  
دستیار: روناک خالديان

# العادة محكمة



عرف، دارای حکم قابل اجراست

مستندات (مبانی) قاعده:

۱. (ولهن مثل الذی علیهن بالمعروف و للرجل علیهن درجه و الله عزیز حکیم) (بقره / ۲۲۸).

و زنان از همچون حقی که (شوهران) به طور شایسته بر آنان دارند، برخوردارند و مردان بر آنان (به مرتبتی) برتری دارند و خداوند پیروزمند فرزانه است.

- وجه استدلال :

(عرف) در این آیه به عنوان معیار تعیین حقوق زنان قرار گرفته است.

۲. ( و علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف لا تکلف نفس إلا وسعها) بقره/ ۲۳۳

(وخوراک و پوشاک آنها (زنان شیردهنده) به شایستگی [بر عهده] پدر است، هیچ کس جز [به میزان] توانایی اش تکلیف نمی شود).

## تطبیقات (مثالها)

۱. کمترین یا بیشترین یا غالب مدت حیض یا نفاس یا طهر، بر حسب عرف تعیین می شود.
۲. بکارگیری طلا یا نقره اندک در لحیم زدن ظروف جایز است و معیار کمی و زیادی در این موضوع، عرف است.
۳. معیار تعیین افعال اندک و زیاد منافی نماز، عرف است.
۴. معیار تعیین نجاسات مورد عفو، عرف است.
۵. معیار تعیین فاصله زمانی در جمع بین دو نماز و نیز در خطبه ی نماز جمعه و بین ایجاب و قبول، عرف است.
۶. معیار تشخیص حرز در سرقت، عرف است.
۷. معیار برگرداندن ظرف هدیه، عرف است.
۸. معیار ربوی بودن - بر اساس وزن یا کیل - عرف است.
۹. عدم جواز روزه گرفتن در یوم الشک؛ جز برای کسی که عادت بر روزه داری در چنین روزهایی را داشته باشد.
۱۰. تحریم دریافت هدیه از طرف شخص قاضی، جز در مواردی که اشخاص در هدیه دادن به او، در وقت غیر منصب قضات او عادت داشته باشند.

## استثنائات:

۱. صنعتگران و صاحب مشاغلی که عرفاً در مقابل کارشان، اجرت دریافت می کنند، اگر برای مشتریان خویش تعیین اجرت نکنند، مستحق اجرت نخواهند شد؛ ولی بر اساس قول برگزیده، مستحق قول اجرت می گردند.

۲. ۲. عدم جواز معامله از نوع معاطات (بدون ایجاب و قبول بر اساس عرف) بنابر قول امام شافعی بر خلاف مذهب شافعی که حکم به جواز آن داده شده است.

## شروط اعتبار (پذیرش) عرف

۱. **عدم مخالفت با نص شرعی** (پس عرف و عادت شرابخواری یا قمار در برخی از جشن ها، فاقد اعتبار شرعی است).
۲. **غالبیت و نظم؛** به طوری که آن عمل مورد نظر در نزد اهل آن به طور غالب، فرگیر و منظم باشد و همواره -جز در برخی موارد- به آن عمل می شود.
۳. **عمل یا لفظ مورد نظر به وقت استعمال یا پیش از آن، عرف باشد** (مقارن بودن با سابق بودن عرف بر عمل با لفظ؛ به طوری که تا زمان استعمال آن، استمرار داشته باشد). پس وقف مالی بر طلاب علوم شرعی در زمانی که عرف بر عدم اشتراط مدرک تحصیلی باشد، معتبر است، بر این مبنا اگر پس از وقف، عرف بر داشتن مدرک تحصیلی طلاب علوم دینی باشد (عرف عارض بر سابق) خللی در عرف سابق ایجاد نمی کند.
۴. **شرطی بر خلاف عرف قید نشده باشد،** به عنوان نمونه معامله ای در بازار به طور اقساط عرف باشد، ولی در قرارداد (شرط نقد) قید شده باشد، در این حالت عرف فاقد اعتبار است.

## چگونگی (معیار) اثبات عرف

۱. اثبات آن با انجام یکبار :  
استحاضه، هدیه به شخص قاضی  
پیش از منصب قضاوت او.

۲. اثبات آن با انجام سه بار:  
قائف (قیافه شناس)

۳. اثبات آن با انجام مقداری که  
ظن غالب، عرف بودن آن را تأیید  
کند: عمل حیوان شکاری؛ صدای  
خروس بیانگر فرا رسیدن اوقات  
خاص و توانای کودک بر معامله  
قبل از بلوغ

انواع تعارض عرف با دیگر منابع استنباط و روش رفع تعارض بین آنها

اول: تعارض عرف با شرع:

۱. اگر در شرع، حکمی به آن عمل تعلق گرفته نباشد، عرف بر شرع مقدم است.

**مثال:** اگر سوگند بخورد که زیر سقفی ننشیند، سپس اگر زیر آسمان نشست، نقض سوگند نکرده است؛ هرچند در شرع، آسمان نیز به عنوان سقف محسوب شده است.

۲. اگر در شرع، حکمی به آن عمل تعلق گرفته باشد، شرع بر عرف، مقدم است.

**مثال:** اگر سوگند یاد کند که نماز نگذارد، هرچند که در عرف نماز میت به نمازهای دارای رکوع و سجود اختصاص دارد. پس با خواندن نمازهای غیر رکوع و سجود، نقض سوگند نکرده است (تقدیم شرع بر عرف).

دوم تعارض عرف با لغت که دو دیدگاه در این باره وجود دارد:  
دیدگاه اول: تقدم حقیقت لفظی بر عرف (بعضی از شافعیه، از جمله قاضی حسین)

دیدگاه دوم: تقدم دلالت عرفی بر دلالت لفظی (بغوی و دیگران)  
مثال: اگر شخصی سوگند به عدم سکونت در هیچ خانه ای یاد کند، اگر شخص صحرائی باشد، نباید در هیچ خانه ای، حتی در خیمه سکونت کند، و در غیر این صورت، سوگند او نقض می گردد؛ زیرا در لغت و عرف ( هر دو) خیمه و ساختمان خانه محسوب می شوند؛ ولی اگر شخص روستا نشین سوگند مذکور را یاد کند، بین عرف و لغت، تعارض وجود دارد؛ چه آنکه در عرف روستا نشینان، چادر نشینی (خیمه) خانه نشینی نیست؛ ولی در لغت خیمه نیز خانه محسوب می شود.  
بنابر دیدگاه اول، لغت بر عرف و بنابر دیدگاه دوم، عرف بر لغت مقدم است.



**سوم: تعارض عرف عام با عرف خاص که دارای دو حالت است:**  
**حالت اول:** اگر عرف خاص، محدود باشد، عرف عام بر عرف خاص مقدم است.

**مثال:** اگر مقدار عادت ماهیانه زنی در مقایسه با دیگر زنان کمتر باشد، مقدار آن همانند عادت ماهیانه سایر زنان فرض می شود.

**حالت دوم:** اگر عرف خاص، محدود نباشد، عرف خاص بر عرف عام مقدم است.

**مثال:** اگر عرف مردم منطقه ای بر نگهبانی مزارع در شب و نگهبانی حیوانات در روز باشد، این عرف خاص آنان معتبر است و مقدم بر عرف عام می باشد.

## هل المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً؟

آیا مسأله عرفی، شرط محسوب می شود؟ بدین معنا که اگر مسأله ای در منطقه ای عرف باشد، آیا این عرف به عنوان شرط معتبر است یا نه؟  
جمهور (حنفیه، مالکیه، حنابله و قفال از شافعیه) قایل به اعتبار این عرف به منزله شرط هستند؛ بر خلاف قول مشهور شافعیه.

**مثال:** اگر عادت مردم منطقه ای این باشد که در وقت (سر رسید پرداخت قبض)، شخص قرض گیرنده مقداری بیشتر از مبلغ دریافتی به قرض دهنده بدهد؛ اگر این عرف را به عنوان شرط معتبر بدانیم (جمهور)؛ پس چنین قرضی حرام است. چون در حقیقت به شرط سود (ربا)، قرض صورت می گیرد؛ ولی اگر این عرف را معتبر ندانیم، چنین قرضی جایز است.